

## LEI E DEMOCRACIA DIREITO E JUSTIÇA

Marco Maciel<sup>(\*)</sup>

*A instabilidade constitucional. A crise da modernidade. O sistema político brasileiro. A teoria normativa da democracia. A justiça e a lei.*

As mudanças institucionais em curso não são apenas compromissos de governo. Elas têm o sentido de um novo pacto de Estado e representam, sobretudo, uma tentativa de reconquistar a estabilidade constitucional perdida nos últimos sessenta anos, com inevitáveis repercussões na ordem jurídica nacional. Incluída a Emenda Constitucional 1/69, que modificou substancialmente o texto da Constituição de 1967, são nada menos de *seis diferentes Constituições*, entre 1934 e 1996. Temos, portanto, a média de um novo ordenamento constitucional, a cada 10,3 anos, um precedente inédito, mesmo na América Latina. Este, no entanto, não é o único dado relevante. Nos 729 meses, entre julho de 1934 e março de 1996, nossas Constituições sofreram 104 emendas, o que significa uma alteração constitucional a cada 7 meses.

Sem dúvida muitas dessas modificações são fruto das enormes e profundas alterações na vida brasileira. Afinal, no mesmo período, a população brasileira cresceu cerca de 500%, e a presença do Estado, que era incipiente e representada por uma participação dos tributos no PIB de cerca de 8%, em 1930, aumentou quase 400%. O eleitorado, que não chegava a 2 milhões, na década de 30, é representado hoje por mais de 90 milhões de brasileiros. O próprio Judiciário viveu um crescimento muito significativo. Depois de 1930 foram criadas a Justiça do Trabalho e a Justiça Eleitoral, sem contarmos as mudanças que representaram, em 1946, a criação do antigo Tribunal Federal de Recursos, mais tarde os Tribunais de Alçada em alguns Estados; em 1988, os Tribunais Regionais Federais e, mais recentemente, também em decorrência da Constituição em vigor, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, em fase de instalação nos Estados. O Brasil que era um país essencialmente agrícola, de população predominantemente rural, diversificou a sua agricultura, modernizou a sua indústria, criou uma vasta rede de serviços e se tornou uma sociedade urbana, em que mais de 2/3 da população vive nos grandes centros urbanos,

(\*) Vice-Presidente da República.



sendo que 3/4 em cidades com mais de 50 mil habitantes. Os Ministérios, que eram 8 em 1930, em 1985 tinham mais do que triplicado o seu número. As empresas estatais, que não passavam de uma dezena na década de 30, chegaram a mais de meio milhar, na década de 80. Na definição de alguns especialistas, passamos de uma incipiente sociedade de classes a uma complexa sociedade de massas.

Temos que reconhecer, no entanto, que a despeito de tantas mudanças, nem sempre o ordenamento jurídico, institucional e político do País acompanhou tantas transformações econômicas e sociais. A própria ordem política brasileira, por alguns de seus aspectos mais essenciais, continua jungida ao passado. É o caso, por exemplo, do sistema eleitoral e, como decorrência dele, o sistema partidário, duas condicionantes básicas da estrutura política de qualquer país. O mesmo se pode dizer de alguns dos aspectos sociais mais relevantes. A legislação do trabalho, embora permanentemente alterada, ainda segue, estruturalmente, o modelo da CLT que já completou mais de meio século. A própria organização sindical é ainda mais antiga, já que, funcionalmente, é de 1938. Não espanta que nada menos de 1,5 milhões de reclamações trabalhistas sejam ajuizadas anualmente no Brasil.

No âmbito do Direito Privado, é sempre uma referência necessária a alusão ao nosso Código Civil e, com muito mais razão, ao Código Comercial.

Todos esses são, no entender de muitos, o que já se convencionou chamar de crise da modernidade que, por sinal, não é exclusividade do Brasil. Ousaria mesmo afirmar que, sob muitos aspectos, modernizamos as relações sociais, avançamos na proteção e na justiça sociais, mas ainda não atualizamos o relacionamento entre o Estado e a sociedade. Trata-se de um aspecto que se reflete, periodicamente, nas avaliações da opinião pública sobre as principais instituições do País. Em outras palavras, o Estado brasileiro, como de resto está ocorrendo mesmo nas economias mais desenvolvidas, já não suporta o peso das próprias responsabilidades. A economia e a sociedade se transformaram em velocidade muito maior do que foi capaz de evoluir o aparelho institucional do Estado, hoje materialmente incapaz de cumprir algumas de suas mais relevantes funções.

Sou o primeiro a admitir que o sistema político brasileiro tem inquestionável responsabilidade por algumas de nossas carências. Em artigo publicado no *Jornal do Brasil* de 31 de outubro de 1994, sob o título «A crise brasileira é política», eu afirmava exatamente isto, assinalando que a estrutura dos «modelos partidário e eleitoral brasileiros atuam como geradores de impasse». Sempre acreditei que questões como o problema crônico da inflação, por exemplo, que durante trinta anos ameaçou inviabilizar o País, só seriam solucionadas com um tratamento político adequado, jamais com soluções meramente econômicas.

Hoje, somos obrigados a reconhecer que as medidas de modernização, acolhidas pelo Congresso Nacional, mostram que as lideranças políticas brasileiras estão conscientes da necessidade de ajustarmos a dinâmica das mudanças institucionais, especialmente das instituições do Estado, às exigências e à velocidade das transformações econômicas e às crescentes demandas sociais por sua eficiência e racionalidade.

É inevitável que esse movimento chegue também, em seu momento, à esfera das responsabilidades democráticas do Legislativo e do Judiciário. O risco deste processo é tentarmos politizar as funções da Justiça ou, em contrapartida, judicializarmos as questões políticas. Sob esse aspecto, parece-me irrepreensível a postura do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Sepúlveda Pertence, que, antecipando-se ao problema e participando intensamente dos debates, tem colocado, sob a ótica constitucional, adequada e juridicamente correta, os desafios com que se defronta o Poder Judiciário nesse processo. Não teremos soluções eficazes, no entanto, se nesse esforço não contarmos também com a participação dos Magistrados, de suas entidades representativas, como a AMB, dos diferentes Tribunais do País, do Ministério Público e dos advogados e juristas, quer individualmente, quer coletivamente, através de suas associações de classe. Em meu entendimento particular, os problemas do Judiciário brasileiro, tal como os vejo, estão longe de se cingir a uma questão de «controle». Tenho mesmo o receio de que uma eventual ênfase nesse aspecto rigorosamente secundário dos desafios da Justiça brasileira, terminem por encobrir seus verdadeiros problemas.

No exercício de minha atividade política, quer no Legislativo, como Deputado estadual, federal e Senador, quer no Executivo, como Secretário e Governador de Estado, como Ministro e como Vice-Presidente da República, não posso senão encarar estas questões politicamente, muito embora, como Professor de Direito, no início de minha carreira, não possa jamais deixar de ater-me ao viés jurídico de todos os temas que devem nos inquietar neste momento. Estamos no limiar de um novo milênio e temos que nos preparar para uma nova Sociedade, uma nova Democracia e um novo Estado.

É cada vez mais aparente a questão doutrinária da teoria normativa da Democracia, sobre a separação e independência dos Poderes do Estado. Já se vão mais de dois séculos, quando o art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem prescreveu que *«uma sociedade em que a garantia dos direitos não está assegurada e a separação dos poderes não está definitivamente determinada não tem uma Constituição»*. As responsabilidades dos Poderes do Estado apontam mais na direção da interdependência, da harmonia e partilha de atribuições, do que no caminho da separação e da independência, como vêm sendo praticadas até agora. É claro que isto não se aplica a um ou outro dos Poderes. Aplica-se, indistintamente, a todos eles.

Ainda recentemente, o prof. Adam Przeworski, que em outubro do ano passado esteve participando do Congresso da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, lembrou, em entrevista à revista *Veja*, algo que é muito sintomático e vem sendo discutido cada vez mais insistentemente em inúmeros foros mundiais:

«Há dois séculos que não se cria nenhuma nova instituição democrática. Tudo o que conhecemos da democracia, e seguimos copiando, foi concebido há 200 anos. A melhor forma que se conhece de democracia é exercê-la através de eleições livres. Isso é muito bom, mas não basta.»

Ele se refere, em tese, às práticas democráticas, à funcionalidade dos sistemas políticos democráticos, hoje, cada vez mais, uma regra geral no mundo contemporâneo deste fim de século. Mas são muitas e mais evidentes as preocupações empíricas com o

funcionamento das instituições democráticas em seu inter-relacionamento. No âmbito do Legislativo, mesmo, esta tem sido uma preocupação de mais de quarenta anos, quando se começou a aludir à perda de influência e de poder dos Parlamentos, algo, por sinal, que também foi objeto de debates intensos no fim do século passado. Hoje o que se tem constatado é que os Parlamentos não perderam nem poder nem influência. Trata-se de algo ilusório, na medida em que, assumindo novas e crescentes responsabilidades políticas no âmbito do Estado, as instituições representativas passaram por duas vicissitudes. A primeira é que a complexidade de algumas das funções que assumiram terminou gerando a atrofia de outras, em quase todo o mundo. A segunda é que as instituições parlamentares continuam a decidir e a deliberar, com os mesmos rituais, as mesmas rotinas e a mesma mecânica de dois séculos atrás. Essa «ritualização» em alguns casos excessiva do processo decisório parlamentar, essencial, diga-se de passagem, nos mecanismos da justiça, é que, em inúmeros casos, gera essa sensação de perda de poder, na medida em que os Parlamentos são chamados a cumprir um fluxo permanente, constante e muitas vezes ininterrupto de relevantes decisões. Deputados e Senadores são obrigados a decidir, cada vez mais, um maior número de complexas questões jurídicas, econômicas, éticas, científicas e sociais, transformando o Legislativo, como assinalou o prof. Sartori, numa máquina de fazer leis, em detrimento de algumas de suas funções vitais, como as de controle do Executivo e de direção política do País. É um hábito de que também padece o Executivo, pela prática do que ele chamou de «governar legislando e legislar governando».

Isto implica que a direção das mudanças institucionais da Democracia vai ter que convergir e se adaptar à complexidade da vida futura, cada vez mais condicionada por uma intensificação de relações comerciais, uma crescente interdependência econômica, e uma saudável integração política em blocos de interesse regional. É uma globalização de relações que afeta, cada vez mais diretamente, o ordenamento jurídico dos países envolvidos, como por sinal já ocorre na União Européia, onde as normas do chamado Direito Comunitário prevalecem em número, importância e complexidade, sobre a legislação de cada país-membro. Está perdendo cada vez mais o sentido falarmos de um modelo desejável de democracia participativa, já que teremos que caminhar para algo ainda mais saudável, a democracia *consociativa*, o que implica uma nova e mais racional redistribuição de poderes, competências e atribuições. Teremos que mudar não só os conceitos tradicionais da Política, como os de Democracia, mas os próprios conceitos de Lei, Direito e Justiça.

Uma das críticas mais consistentes que se fez aos critérios de *eficácia* dos sistemas políticos, imaginados por Karl Deutsch, para medir a eficiência da atuação do Estado de Direito democrático, é que levavam em consideração apenas as condições materiais de cada sociedade, esquecendo-se de que muitos dos requisitos para se aferir o bem-estar humano não dizem respeito apenas, como certa vez frisou Galbraith, à «*quantidade de nossos bens, mas à qualidade de nossas vidas*». Afinal, a qualidade de vida, encarada tanto individual, quanto coletivamente, também depende, sobretudo, da eficiência da efetiva proteção dos direitos e garantias individuais, das liberdades públicas e da efetivi-

dade do controle jurisdicional sobre o comportamento arbitrário do poder. Critérios, por sinal, cada vez mais relevantes no âmbito das relações internacionais.

Na esfera político-institucional, temos contornado a contradição entre a agilidade que se requer dos processos decisórios do Executivo, e a necessária cautela dos procedimentos legislativos, com institutos jurídicos como o Decreto-Lei, adotado em 1965 e incorporado à Constituição de 1967 e a Medida Provisória da Constituição de 88. Recursos que, se por um lado desatendem às aspirações do Legislativo, por outro lado sequer atendem às necessidades e urgências do Executivo. Na realidade, estamos apenas buscando soluções paliativas que, mais cedo ou mais tarde, terão que ser superadas por outras formas mais imaginativas de uma nova democracia *consociativa*, em que os Poderes não apenas integram o Estado, mas igualmente partilham de suas responsabilidades e de um destino comum. A solução, a meu ver, reside, sobretudo, em redistribuir responsabilidades, competências e atribuições de maneira mais funcional. Afinal, o que temos feito, em muitos casos — e a lei ânuia do orçamento é um dos melhores exemplos, aqui e em outros países — é transferir a conflituosidade natural da política, para o processo legislativo que interessa a todos os Poderes do Estado, e não especificamente a qualquer deles.

No âmbito do Judiciário, e nos procedimentos da Justiça, também há aspectos relevantes que teremos de reconsiderar, agora ou no futuro. Na prática da cidadania, é cada vez mais difícil explicar uma distinção que, para nós, é fundamental no Estado de Direito: a diferença entre a Justiça e a Lei. O cidadão que tem os seus direitos atingidos ou violados, e que tem a necessidade de recorrer ao Judiciário, dificilmente pode compreender que as regras processuais são uma parte essencial de suas próprias garantias. Muito mais difícil ainda é convencê-lo de que o Magistrado não é juiz *da lei*, e sim *secundum legem* e que sua competência é *ius dicere*, e não *ius dare*. O que o prof. Przeworski disse em relação à Democracia pode-se, com muito mais razão, dizer em relação aos institutos jurídicos de maior relevância, quando nos lembramos que o *Habeas Corpus Act* é de 1679 e que o *Bill of Rights* é de 1689. No entanto, se fomos capazes de formular, aceitar e incorporar ao nosso Direito legislado conceitos como o de relevância econômica, em matéria civil, ou o de diferentes potenciais ofensivos, em matéria penal, para permitir a simplificação do processo judicial, é sinal de que também estamos em condições de inovar não apenas o Direito, mas sobretudo a Justiça, na medida das crescentes responsabilidades que assumem nos sistemas democráticos contemporâneos a função da judicatura e o papel do Judiciário.